

עפ"א 48500/11/12 - צ'רלי מסיקה נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 48500-11-12 צ'רלי מסיקה נ' מ.י. ועדה נתניה

בפני כב' השופטת הבכירה, נגה אהד

צ'רלי מסיקה	המערער
הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה	נגד המשיבה

פסק דין

לפניי ערעור שהוגש ביום 28.10.14 כערעור מתוקן, על החלטת כבוד השופטת טלמור מבית משפט לעניינים מקומיים נתניה, בתיק תל"פ 1032/05 מיום 14.10.12, לפיה התקבלה בקשת המשיבה להרוס, לפרק ולסלק המבנה המתואר בבקשת המשיבה (להלן: "**החלטה א**") וכן על החלטת כבוד השופטת ריבי צוק מבית משפט לעניינים מקומיים נתניה, מיום 18.9.14, לפיה נדחתה בקשת המערער להורות על ביטול צו ההריסה נשוא החלטה א' (להלן: "**החלטה ב**").

נשוא הערעור הינו צו הריסה ללא הרשעה שניתן כנגד המערער על פי סעיף 212(5) לחוק התכנון והבנייה, המורה למערער להרוס מבנה מקונסטרוקציה עץ וגג רעפים, חלונות, תריסים וזכוכית, בשטח של כ-238 מ"ר (להלן: "**המבנה**") שנבנה ללא היתר, בגוש 7931 חלקות 3, 4 בחוף הים, בית גולד-מינץ (הנקרא גם חוף ארגמן) בנתניה (להלן: "**המבנה**").

בהחלטה א' הורה בית משפט קמא כי צו ההריסה ללא הרשעה, ביצעו ידחה למשך 18 חודשים, דהיינו, עד ליום 14.4.14.

ביום 26.11.12 הגיש המערער ערעור על ההחלטה וביום הדיון בערעור, 14.1.13, הודיע המערער כי בכוונתו להגיש בקשה לבית משפט קמא לדיון מחודש נוכח התפתחות, כטענת המערער, שחלה בתיק, ובשל כך נדחה הדיון בערעור.

ביום 29.1.13 הגיש המערער בבית משפט לעניינים מקומיים בנתניה בקשה לביטול צו ההריסה ללא הרשעה שניתן בתיק 1032/05.

ביום 29.1.13 הורה בית משפט קמא על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד למתן החלטה בבקשה.

ביום 18.9.14 ניתנה ההחלטה בבית משפט קמא הדוחה בקשת המערער לביטול צו ההריסה - החלטה ב'.

ביום 22.9.14 התקיים דיון נוסף בערעור ובאותו יום הגיש המערער הודעה דחופה לבית משפט ובקשה להפסקת הליכים לפי סעיף 4 לחוק העונשין לאור תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) התשע"ד-2014 (להלן: "התקנות"), הפוטרות, לטענתו, את המערער מהיתר בנייה לגבי המצללה נשוא הערעור.

בית משפט אפשר למערער להגיש כתב ערעור מתוקן עד ליום 27.10.14.

ביום 2.11.14 ניתן צו עיכוב ביצוע הריסה עד למתן החלטה בערעור זה.

במסגרת הודעת הערעור המתוקנת צירף המערער את המסמכים ע3 ו-ע4 שלא שימשו כמוצגים בתיק בית משפט קמא. המשיבה, בבית משפט קמא, לא התייחסה, לא הגיבה ולא חקרה בעניין מסמכים אלה, ועל כן מסמכים אלה לא יישמשו בערעור זה.

נימוקי הערעור המתייחסים להחלטה א':

1. בית משפט קמא טעה משסקר סקירה נרחבת ומיותרת בפרטים שקדמו למועד לבניית המבנה נשוא כתב האישום אשר למעשה נבנה בהסדר עם המערער.

2. בית משפט קמא התעלם מעדויות ההגנה, קרי, עדות ממלא מקום ראש העיר, מר ז'ק עמר באמצעותו הוגש מוצג נ1 ממנו עולה כי זכור לעמר מתן היתר בנייה עבור המסעדה שבנדון (מסעדת תמוז, ובשמה הקודם מסעדת גולדמינץ) שנבנתה על ידי החברה העירונית לפיתוח נתניה בע"מ (חל"ת) במסגרת הסדר כולל שגובש למול צ'ארלי מסיקה, לפיו נהרס הקיוסק הישן של מר מסיקה תמורת בניית מבנה חדש, לרבות הפרגולה הצמודה לו.

כן התעלם מעדות עמר, כי מבנה הפרגולה שנבנה בחוף הינו שיקום לצ'ארלי מסיקה במקום הקיוסק שהיה שם. והמבנה נבנה בהיתר. הוא עצמו לא יודע לאן נעלם ההיתר.

בית משפט קמא טעה כשלא ניתח כראוי עדותו של ראש העיר לשעבר, צבי פולג, עד זה קיבל ההחלטה לפיתוח חוף הארגמן בו מצוי הקיוסק וזכור לעד כי ניתן היתר בנייה ברשות הרישוי ובחתימת מהנדס העיר.

כך התעלם בית משפט קמא מעדות מר בראון, אשר שימש כמהנדס עיריית נתניה בין השנים 1995 - 1999 ועל פי עדותו, עבודות הפיתוח, לרבות המבנה המשמש כמסעדת צ'ארלי, בוצעו על ידי חל"ת ועל פי היתר.

בית המשפט התעלם מעדותו המהימנה של מר יובל אשל, הנדסאי בניין, שהעיד כי לא ייתכן שהפרגולה נבנתה ללא היתר.

בית המשפט התעלם מעדות נתן אברהם, מנכ"ל העירייה בעבר, מעדות אלי דלל, ממלא מקום ראש העירייה, מעדות יעקב פרנקל, ראש מנהלת התעשייה בעירייה, התעלם מעדות יעקב ניצן, וכל המנויים

לעיל העידו על פרגולה שנבנתה, על היתר שניתן לפרגולה. חלקם העיד על חיוניות שירותי תפעול של בית קפה, קיוסק, מסעדה, פרגולות, הצללה, סוכת מציל ושמשיות בחוף ואין כל טעם וכל אינטרס ציבורי להרוס פרגולה שנבנתה על ידי העירייה וחל"ת.

3. טענה נוספת, בית משפט קמא התעלם כי קונסטרוקציית מתכת ופרופילי פלדה אינה קיימת במועד הגשת הערעור ואף בבקשה עצמה לא נודע לה זכר, שכן הבקשה מדברת על מבנה מקונסטרוקציה עץ וגג רעפים, חלונות תריס וזכוכית בשטח של כ-238 מ"ר.

4. טענה נוספת, בית משפט התעלם במפגיע מאסמכתאות כתובות וברורות אותן המציא המערער לאימות גרסתו. מדובר במוצגים נ2 + נ3 המהווים סיכומי ישיבה ממנכ"ל חל"ת מיום 22.1.96 בנושא "מסעדת צ'ארלי".

5. טענתו העיקרית של המערער, כי חל"ת מימנה וביצעה את עבודות הפיתוח בחוף ארגמן כולל הקמת הפרגולה בשטח של 132 מ"ר.

6. בית משפט לא נתן משקל לחקירת המערער אשר שידר מהימנות וכנות, השתקם ואכן במסגרת חקירתו הנגדית ציין, כי אמנם סגר בחלונות נשלפים את הפרגולה במסגרת סגירת חורף הנשלפת בקיץ, אך ביצע זאת סמוך לבניית הפרגולה.

7. אין תכולה להוראת סעיף 212(5) לחוק לאור העובדה כי מבצע העבירה הנטענת הם גופי העירייה וחל"ת ואלה לא מתו, כל אחד מהם בר עונשין.

8. לא הוכח צורך ציבורי, לא הובאו עדי תביעה בעניין זה בעוד כמעט כל עדי ההגנה העידו באופן חד משמעי, כי אין כל הצדקה להרוס את הפרגולה.

9. בית משפט קמא לא יישם בהחלטה א', כך גם לא בהחלטה ב', המבחינים שנקבעו במסגרת טענה להגנה מן הצדק.

נימוקי הערעור כנגד החלטה ב':

1. אין תכולה לסעיף 212(5) מאותו נימוק שנטען (ראה סעיף 7 לעיל).
2. המשיבה לא הוכיחה קיומה של הצדקה למתן צו הריסה נגד הפרגולה. לא הביאה עדים מטעמה בעניין

זה.

3. פרנסי העיר בעבר ובהווה העידו על קיומו של עניין רב לציבור בהמשך קיום המסעדה במתכונתה הנוכחית, ואלמלא כך, ייגרם נזק לציבור.

טיעוני בא כוח המשיבה:

1. יש להותיר החלטה א' והחלטה ב' על כנן.
2. הבקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה הוגשה על פי האמור בסעיף 212(5) סייפא וכל טענות בא כוח המערער בעניין נוכחותם של מבצעי העבירה, דינן להידחות.
3. בית משפט קמא בהחלטה א' קבע ממצאים עובדתיים וערכאת הערעור לא תתערב בקביעתם.
4. הוכח גם הוכח הצורך הציבורי בשתי ההחלטות: א' ו-ב'.

לגופו של עניין, דין הערעור להידחות.

הבקשה למתן צו הריסה למבנה מקונסטרוקציה עץ וגג רעפים, חלונות תריס וזכוכית, בשטח של 238 מ"ר, הוגשה על פי סעיף 212(5) סייפא, לפיה, מי שביצע את העבירה אינו בר עונשין מסיבות שאין בהן כדי לעשות פעולתו חוקית, דהיינו, בשל התיישנות העבירה וכל טענות בא כוח המערער לפיהן מבצעי בניית הפרגולה נוכחים, דינן להידחות.

אני רואה בהעלאת הטענה על ידי המערער "התממות" שלא במקומה.

הסעיף האמור נותן מענה להריסת מבנים שהולדתם בעבירת בנייה שהתיישנה זה מכבר ולא ניתן לקבוע אחריות פלילית למבצע העבירה בפועל בשל התיישנות.

אני מוצאת כי נכונה קביעת בית משפט קמא בהחלטה א', עמודים 96 - 70 ואין להתערב בה.

כל טענות המערער המכוונות לקביעת בית משפט קמא, ממצאי עובדה ומהימנות, דינן להידחות מכל וכל.

כלל הוא כי ערכאת הערעור, שלא ראתה העדים, לא התרשמה מעדויות, לא הבחינה באותות אמת במהלך העדות, לא תתערב בממצאי עובדה שנקבעו בערכאה קמא.

ניתן לסטות מכלל זה במקרים חריגים ביותר, אך לא מצאתי בכל הודעת הערעור הארוכה טיעון המצדיק, אף לא הצדקה רפה, להתערבות בממצאים שנקבעו.

בית משפט קמא, בהחלטה א', קבע כי המבנה המדובר הוא מסעדה רחב היקף, גדול מימדים, שהוקם על ידי המערער ללא היתר ושלא כדין, תוך השתלטות על עבודות פיתוח (מרפסת ופרגולה) שנבנו על ידי חל"ת בשנים 1996-1997 ונועדו לשמש לרווחת הציבור כולו.

עיינתי בפרוטוקולים של בית משפט קמא, במוציגים שהוגשו, עיינתי בתמונות שהוגשו במהלך הדיון בערעור, ואכן בית משפט קמא לא יכול היה להגיע למסקנה אחרת אלא לקביעה כי המבנה הוא רחב היקף, גדול מימדים, משמש כמסעדה, והוקם על ידי המבקש ללא היתר ושלא כדין, תוך השתלטות על עבודות פיתוח שנבנו על ידי חל"ת המהוות מרפסת ופרגולה.

המערער הוא זה שביצע סגירה היקפית של הפרגולה והביא את המבנה למצבו, כפי שנדון בבית משפט קמא ובמסגרת הערעור (המערער עצמו הודה כי ביצע סגירה היקפית של הפרגולה).

מתוך התמונות ת/10, ת/14, ת/5 ו-ת/13 עולה כי מבנה המסעדה החדש, בלע את הקיוסק המקורי והפרגולה. מעדויות עדי ההגנה אשר פורטו בהודעת הערעור אחת לאחת, כולן דיברו על בניית הפרגולה.

אף בא כוח המערער לאורך כל טענותיו בערעור מתייחס לבניית הפרגולה.

אך בל נטעה, לא הריסת הפרגולה היא נושא הבקשה לצו הריסה, לפי סעיף 212(5) בתיק ב"ש 1032/05. כל ניסיונות בא כוח המערער להסיט נושא הבקשה לצו ההריסה מנושא צו ההריסה בכללותו, והכוונה למבנה בקונסטרוקציה, עץ וגג רעפים, חלונות תריס וזכוכית בשטח של כ-238 מ"ר שנבנה ללא היתר בחוף הים הנקרא "בית גולדמינץ" לסוגיית הריסת הפרגולה בלבד ולקיומו או העדר קיומו של צורך ציבורי בהריסת הפרגולה, נדחות מכל וכל.

הותר למערער, וכך עולה מהמסמכים, להקים קיוסק. ראה נ/4 בשלמותו. מסעיף 1 ו-2 שלו עולה כי היה על המערער להרוס מבנה ישן של קיוסק ומבנה חדש שייבנה על ידי המערער ישמש להפעלת קיוסק בחוף בית גולדמינץ. מסמך זה מדבר במפורש על היתר לבניית **קיוסק**. אין להבין מהמסמך את מה שאין בו. קיוסק הוא קיוסק, קיוסק הוא מקום לממכר מני מזונות קלים וממתקים, גלידה, ארטיק, משקאות קלים, חטיפים ועשוי להכיל מספר מקומות ישיבה בודדים. קיוסק אינו מסעדה. בוודאי שלא מסעדה בשטח של כ-230 מ"ר, מקורה, סגורה, עם מספר רב של מקומות לסועדים, כפי שעולה מהתמונות שהוצגו ביום הדיון בערעור בבית משפט.

העירייה התחייבה, על פי אותו נ/4, לבנות בסמוך לקיוסק החדש שירותים ציבוריים אשר ישמשו גם את הקיוסק. ואכן הוקמו שירותים ציבוריים, על פי המסמך נ/10. וזה המבנה שנבנה בהיתר.

בפועל לא מדובר באותו קיוסק אליו התכוון מסמך נ/4 החוסה בצילה של הפרגולה, אלא מבנה מסעדה עצום בגודלו.

טענת בא כוח המערער לפיה מדובר בפרגולה/מצללה החוסה תחת הפטור על פי תיקון התקנות, דינה להידחות. התמונות שצולמו והוגשו לבית המשפט מיום 4.11.14 ו-6.11.14, ברור כי המבנה שלפנינו רחב היקף, מקורה, לא עוד מצללה צמודה לקיוסק קטן, לא עוד מצללה העונה על הגדרת מצללה בתקנות הפטור המהווה מבנה ללא קירות, בנוי מחומרים קלים שתקרתו משטח הצללה ובלבד שהמרווחים החלקים האטומים של משטח ההצללה, מחולקים באופן שווה ומהווים לפחות 40% ממנו.

אני קובעת כי התקנות אינן חלות במקרה זה ואינן עונות למבנה מקורה ומוקף קירות.

בית משפט קמא, במסגרת החלטה א' קבע קיומה של הצדקה למתן צו הריסה מטעמים של עניין ציבורי חשוב ואם תאמר כי החלטה א' לוקה בחסר בדבר מיעוטו של העניין הציבורי הנדרש לצורך מתן צו לפי סעיף 212 הרי שהמושג "עניין ציבורי" הושלם בהחלטה ארוכה ומנומקת, בהחלטה ב'. במסגרת החלטה זו, סקר בית משפט קמא כלל ההסדרים החוקיים החלים על חופי הים בכלל, ועל חופי רחצה בפרט, תוך הסתמכות על תיק פלילי (חי) 4390/04 **מדינת ישראל נ' קרן קיסריה אדמונד בנימין דה רוטשילד** (פורסם בנבו), הסתמך על תמ"א 13 שעניינה חופי הים התיכון, הסתמך על חוק הסדרת חוף רחצה תשכ"ד-1964, על חוק שמירת הסביבה החופית תשס"ד-2004 וסיכם תכלית החקיקה בתחום החופים כפי שהיא עולה מהוראות החוק והפסיקה.

פסקי דין רבים נתנו בעניין שמירה על צביונם של החופים כמשאב טבעי, מניעת ניכוס אזורי חוף על ידי היחיד/יחידים על חשבון הכלל, שמירת ייעודם של חופי הרחצה לשירות הציבור בכללותו.

ראה לעניין זה רע"פ 7373/12 **מלכה יצחק נ' מדינת ישראל המשרד לאיכות הסביבה**; ע"א 1054/98 **חוף הכרמל נגד עמותת אדם טבע ודין**, נו 3; ראה רע"פ 4358/06 **אהרון זריס נ' מדינת ישראל עיריית הרצליה** (פורסם בנבו).

בית משפט קמא צדק בכל שאמר על האינטרס הציבורי עליו מופקדת המשיבה המצוי בבסיסה של הוראת סעיף 212 לצורך הוצאת צו הריסה.

עוד אני מוצאת כי צדק בית משפט קמא משקבע שאין בבקשה שהגיש המערער עילה לשינוי ההחלטה בשל נסיבות חדשות, שכן אין באלה כדי לשנות או, לגרוע או, לאיין קיומו של הצורך הציבורי המוגן בפסיקה ובחקיקה.

אין בעמדתם של פרנסי העיר בהווה ובעבר, שהגיעו לעדות בבית משפט קמא, וטענו כמעט כולם כאחד לתמיכה בלתי מסוייגת בהותרת מבנה המסעדה רחב ההיקף על כנו, כדי לגבור על האינטרס הציבורי, הבא לידי ביטוי בהוראות החוק ובהלכה הפסוקה לשימור חופי הים, לשימור חופי הרחצה במצבם הטבעי, לאפשר נגישות לכלל יחיד הציבור לשימוש בחופים, להשאיר משאב טבעי זה בידי כלל הציבור ולא לאפשר ניכוס חלקים כאלה ואחרים מאזורי החוף על ידי יחידים. כאשר השמירה על הסביבה החופית מוטלת על רשויות המדינה וזרועותיה, לרבות הרשויות המקומיות שבתחום שיפוטן מצויים חופים.

ראייתם הצרה של פרנסי העיר שהעידו בבית משפט קמא כפי שהעידו, אינה מתיישבת עם תכלית החוק והפסיקה.

כל טענות בא כוח המערער בדבר אכיפה בררנית, בדבר הגנה מן הצדק, נדחות מכל וכל. טענות אלו לא הועלו ולא נטעו ולא הוכחו בבית משפט קמא, ומטעם זה בלבד נדחות.

טענת בא כוח המערער כי מדובר בהליך של סילוק יד במעטפת של בקשה על פי חוק התכנון והבנייה, דינה להידחות בשל אי העלאת הטענה בפני בית משפט קמא.

לאור כל האמור לעיל, הערעור נדחה.

אני מורה למשיבה לבצע צו ההריסה נשוא ערעור זה בתוך 60 יום מהיום.

פסק דין זה יישלח על ידי המזכירות לצדדים.

ניתן היום, ח' טבת תשע"ה, 30 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.

חתימה